

Aktenzeichen: 3 AZR 283/83
Bundesarbeitsgericht 3. Senat Urteil vom 21. Mai 1985
- 3 AZR 283/83 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 22. Juli 1981
Weiden - 3 Ca 181/79 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 15. März 1983
Nürnberg - 2 Sa 94/81 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Ja
Für das Bundesarchiv: Nein



Entscheidungsstichwort:

Ausgleichsanspruch des Versicherungsvertreters

Gesetz: HGB §§ 89 b, 87 ff.; BGB §§ 612, 133, 157

Leitsätze:

Bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs nach § 89 b HGB kommt es vor allem auf die Abschlußprovisionen an, die der Handelsvertreter durch die Beendigung seines Vertragsverhältnisses verliert. Aber auch Bestandspflegeprovisionen sind insoweit zu berücksichtigen, wie sie die Kundenbetreuung im Interesse künftiger Geschäftsabschlüsse vergüten. Hingegen sind Provisionen, die nur Verwaltungstätigkeiten entlohnen (Inkasso, Lagerhaltung, Schadensermittlung) für die Berechnung des Ausgleichsanspruchs unerheblich.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 283/83

2 Sa 94/81 Nürnberg

Verkündet am
21. Mai 1985

Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. Mai 1985 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Dieterich, die Richter Griebeling und Dr. Peifer sowie den ehrenamtlichen Richter Weinmann und die ehrenamtliche Richterin Wax für Recht erkannt:



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 15. März 1983 - 2 Sa 94/81 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger nach § 89 b HGB einen Ausgleich für entgangene Provisionen verlangen kann.

Der Kläger war seit dem 1. April 1968 als angestellter Ausbendienstmitarbeiter und seit dem 1. Januar 1969 als selbständiger Versicherungsvertreter für die Beklagte tätig. Die Parteien hatten die Provisionsansprüche des Klägers zuletzt durch schriftlichen Vertrag vom 23./29. Mai 1972 geregelt. Danach erhielt der Kläger für die von ihm vermittelten Rechtsschutz-Versicherungsverträge mit 5-jähriger Laufzeit eine einmalige Abschlußprovision von 60 % und vom ersten Versicherungsjahr an als "Bestandspflegeprovision" 6 % der jährlichen Nettoprämie. Für den von ihm übernommenen oder vor dem 1. Mai 1972 erarbeiteten Ver-



tragsbestand hatte der Kläger eine 10 %ige Bestandspflegeprovision zu beanspruchen. Nach § 5 Nr. 13 der Anlage zum Provisionsvertrag wurde Bestandspflegeprovision gezahlt, "solange der vom Mitarbeiter geworbene Versicherungsnehmer seinen Wohnsitz innerhalb des Tätigkeitsgebietes des Mitarbeiters hat und der Versicherungsnehmer durch den Mitarbeiter sorgsam betreut wird". Sie konnte entzogen werden, wenn Versicherungsnehmer nicht ordnungsgemäß vom Mitarbeiter betreut wurden (Erledigung von Bearbeitungsaufträgen, Aufnahme von Schadenanzeigen usw.).

Das Vertragsverhältnis der Parteien endete durch ordentliche Kündigung der Beklagten am 30. September 1979. Der Kläger hätte bei dessen Fortsetzung unstreitig eine Bestandspflegeprovision von monatlich 1.215,-- DM verdient. Ein Ausgleich nach § 89 b HGB wurde dem Kläger nicht gewährt.

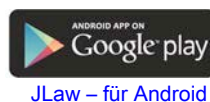
Der Kläger hat geltend gemacht, die Beklagte könne durch den von ihm geschaffenen Versicherungsbestand Folgeabschlüsse tätigen und habe daher auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses aus seiner Tätigkeit erhebliche Vorteile. Dafür habe er einen Ausgleich nach § 89 b HGB zu beanspruchen, für dessen Berechnung die Bestandspflegeprovision von 6 % zugrunde zu legen sei. Diese sei nicht nur eine Verwaltungsprovision, sondern Teil seiner Abschlußprovision.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, ihm einen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Ausgleich nach § 89 b HGB zu zahlen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, die Bestandspflegeprovision sei nicht ausgleichspflichtig. Sie sei eine Gegenleistung für die Betreuung der Kunden im Rahmen der bestehenden Versicherungsverträge und daher kein Entgelt für die Vermittlung neuer Verträge.

Das Arbeitsgericht hat dem Kläger einen Ausgleichsanspruch in Höhe von 21.870,-- DM zugesprochen. Die Berufung der Beklagten blieb erfolglos. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision der Beklagten ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. Es bedarf weiterer tatsächlicher Feststellungen, um beurteilen zu können, ob dem Kläger der geltend gemachte Ausgleichsanspruch zusteht.

I. Nach § 89 b Abs. 5 in Verb. mit Abs. 1 Satz 1 HGB kann der Versicherungsvertreter von dem Unternehmer einen angemessenen Ausgleich verlangen, wenn der Unternehmer aus der Vermittlung neuer Versicherungsverträge durch den Vertreter auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses erhebliche Vorteile hat, der Vertreter infolge der Beendigung des Vertragsverhältnisses An-



sprüche auf Provision verliert, die er bei dessen Fortsetzung aus bereits vermittelten oder künftig zustande kommenden Verträgen hätte, und die Zahlung eines Ausgleichs unter Berücksichtigung aller Umstände der Billigkeit entspricht.

1. Der Anspruch des Klägers ist nicht von vornherein nach § 89 b Abs. 3 HGB ausgeschlossen. Das Arbeitsverhältnis ist durch eine ordentliche Kündigung der Beklagten beendet worden. Der Kläger hat das Vertragsverhältnis nicht seinerseits gekündigt. Eine fristlose Kündigung der Beklagten vom 11. Mai 1979 war unwirksam, wie das Arbeitsgericht durch Teilurteil vom 13. September 1979 rechtskräftig entschieden hat.

2. Ohne Rechtsfehler ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, daß Vertreter den Ausgleich in erster Linie wegen des Verlustes von Abschlußprovisionen verlangen können. Daraus folgt jedoch nicht, daß Bestandspflegeprovisionen stets unberücksichtigt bleiben müßten.

Der Bundesgerichtshof hat in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre eine Beschränkung des Ausgleichsanspruchs aus Sinn und Zweck des § 89 b HGB geschlossen. Dieser soll dem Handels- und Versicherungsvertreter eine Vergütung nur für Vorteile gewähren, die der Unternehmer auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses aus der Tätigkeit des Vertreters zieht. Bleibende Vorteile hat aber der Unternehmer im allgemeinen nur aus der für die Vermittlung neuer Geschäfte (hier: Versicherungsverträge) ursächlichen Tätigkeit des Vertreters, nicht aber aus verwalten-



der, für den Handels- und Versicherungsvertreter auch nicht typischer Tätigkeit, wie z. B. Lagerverwaltung, Inkasso u.a. (vgl. BGH NJW 1959, 1430, 1431, 1432; BGH BB 1971, 105; ebenso Baumbach/Duden/Hopt, HGB, 26. Aufl., § 89 b Anm. 2 C und 3 A; Haumann, GK-HGB, 3. Aufl., § 89 b Rz 13; Bohnenberg, HGB, § 89 b Anm. VI 2; Brüggemann in Großkomm. HGB, 3. Aufl., § 89 b Anm. 29; Höft in VersR 1970, 97 ff. mit weiteren Nachweisen).

Dem stellt das Landesarbeitsgericht die Ansicht Schröders (Schlegelberger/Schröder, HGB, 5. Aufl., Bd. II, § 89 b Rz 41 c, näher unter 41 d) gegenüber. Dieser betont, auch Verwaltungsprovisionen und Bestandspflegegebühren seien ausgleichspflichtig, soweit sie für Verträge, die der Versicherungsvertreter vermittelt hat, gezahlt werden und bei Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses weitergezahlt werden müßten. Solche Provisionen seien Einnahmen, die der Vertreter als unmittelbare Folge der ihm geglückten Vermittlung während der Dauer des Vertreterverhältnisses zu beanspruchen gehabt habe und die ihm durch die Beendigung des Vertragsverhältnisses entgingen. Der Ausgleich solle alle durch die Beendigung des Vertreterverhältnisses auf seiten des Versicherers wie des Versicherungsvertreters eintretenden Vor- und Nachteile umfassend berücksichtigen. Der Vorteil des Versicherers liege in dem angesammelten Versicherungsbestand, der Nachteil des Vertreters in dem Wegfall der mit seiner Tätigkeit verbundenen Vergütung. Das Gesetz gehe, wie aus der amtlichen Begründung eindeutig erkennbar werde, davon aus, daß ein Vorteilsausgleich auch dann durch Gewährung des Anspruchs nach



§ 89 b HGB durchzuführen sei, wenn der Vertreter die Abschlußprovision für alle von ihm vermittelten Geschäfte bereits erhalten habe. Der Ausgleichsanspruch beruhe gerade auf dem Gedanken, daß Abschlußprovisionen für sich allein keine Abgeltung des Dauervorteils darstellten, der dem Unternehmen durch den erworbenen Versicherungsbestand zuwachse.

Schröder ist darin zuzustimmen, daß die Leistung des Vertreters durch die Abschlußprovision noch nicht voll abgegolten ist, und daß der Zweck des Ausgleichs nach § 89 b HGB darin besteht, dem Vertreter eine Gegenleistung für die Dauervorteile zukommen zu lassen, die sich für das Unternehmen aus dem erworbenen Versicherungsbestand ergeben. Nach dem Wortlaut des § 89 b Abs. 1 Nr. 2 HGB kommt es für die Frage, welcher Ausgleich angemessen ist, darauf an, welche Provisionen der Vertreter hätte, wenn das Vertragsverhältnis fortgesetzt worden wäre. Dem auszugleichenden Nachteil des Vertreters müssen jedoch "erhebliche Vorteile" (§ 89 b Abs. 1 Nr. 1 HGB) gegenüberstehen. Das bedeutet, daß der Vertreter nicht für alle Zahlungen, die er neben der Abschlußprovision erhalten hat, einen Ausgleich verlangen kann. Ausscheiden müssen Zahlungen für Tätigkeiten des Vertreters, aus denen dem Unternehmen nach Beendigung des Vertragsverhältnisses kein geldwerter Vorteil verbleibt. Das gilt z. B. für reine Verwaltungsarbeiten, wie die Entgegennahme von Schadensmeldungen, die Beantwortung von Kundenanfragen, Inkasso, Lagerhaltung u.ä., die auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses von einem Arbeitnehmer oder Vertreter ausgeführt und diesem vergütet werden müssen. Schröder scheint das ebenso zu sehen;



unberücksichtigt bleiben nach seiner Ansicht solche Vergütungen, die sich nicht auf die vom Vertreter vermittelten neuen Verträge beziehen, sondern ein Entgelt für die allgemeine Tätigkeit des Vertreters darstellen (vgl. Schröder, aaO, Rz 41 c a.E.).

Der Senat sieht keinen Gegensatz zwischen der herrschenden Meinung und der Auffassung Schröders. Die scheinbare Kontroverse macht nur deutlich, daß die Bemessung des Ausgleichs bei Versicherungsvertretern in tatsächlicher Hinsicht besondere Schwierigkeiten bereitet. Wie bereits der Bundesgerichtshof hervorgehoben hat (vgl. BGH BB 1971, 105, zu 1 der Gründe), ergeben sich diese Schwierigkeiten daraus, daß in den Vertreterverträgen oft nicht eindeutig zum Ausdruck kommt, inwieweit sich Provisionen auf die Vermittlung und Erhaltung neuer Verträge beziehen oder als Entgelt für andere Leistungen anzusehen sind. Der Bundesgerichtshof hat daher zu Recht in ständiger Rechtsprechung (vgl. aaO, mit weiteren Nachweisen) nicht nur auf die im Vertretervertrag verwendete Bezeichnung der Vergütungen abgestellt. Der Tatrichter müsse vielmehr untersuchen, ob in einer etwa als Verwaltungs- oder Inkassoprovision bezeichneten Vergütung ein Entgelt für Vermittlungstätigkeit enthalten sei. Dem Bundesgerichtshof ist auch darin zu folgen, daß die Schwierigkeiten, die hierbei auftreten können, nicht unüberwindlich sind; Art und Umfang der dem Versicherungsvertreter im einzelnen übertragenen Aufgaben in Verbindung mit Zusammensetzung und Bemessung der Vergütung lassen Rückschlüsse auf deren Funktion zu.

II. Nach den bisher vom Landesarbeitsgericht getroffenen Fest-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

stellungen läßt sich nicht klären, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang es sich bei der 6 %igen Provision, die der Kläger bei 5-jährigen Verträgen ab dem ersten Versicherungsjahr jährlich erhielt, um eine Ergänzung der 60 %igen Abschlußprovision oder um eine Vergütung für reine Verwaltungstätigkeiten handelte, die unabhängig von der Aufgabe anfällt, mit den gewonnenen Kunden im Interesse künftiger Geschäftsabschlüsse Kontakt zu halten.

1. Aus dem Wortlaut des Vertrags vom 23./29. Mai 1972 und aus § 5 Nr. 13 seiner Anlage ergibt sich nur, daß die "Bestandspflege-Provision" dafür gezahlt wird, daß der Mitarbeiter den Versicherungsnehmer "sorgsam betreut". Unter sorgsamer Betreuung wird, wie sich einem Klammerzusatz entnehmen läßt, verstanden: "Erledigung von Bearbeitungsaufträgen, Aufnahme von Schadenanzeigen usw.".

Zutreffend ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, daß sich aus diesen Bezeichnungen allein noch nicht zuverlässig entnehmen läßt, für welchen Zweck die "Bestandspflegeprovision" gewährt wurde. Insbesondere ist nicht zu beanstanden, wie das Landesarbeitsgericht die Aussage des Zeugen F gewürdigt hat. Nach dessen Angaben führt die Provisionsregelung dazu, daß die Vertreter nach fünf Jahren durch Leistungszuschüsse, Abschlußprovisionen und "Bestandspflegeprovisionen" eine Gesamtprovision von insgesamt 100 % erhalten. Danach läßt sich in der Tat bezweifeln, daß die Entlohnungen des Abschlusses einerseits und der übrigen Tätigkeiten andererseits in der Vereinbarung der Parteien sauber getrennt waren.



2. Daraus läßt sich aber nicht mit dem Landesarbeitsgericht schließen, es handele sich um eine Mischform zwischen Bestandspflege- und Vermittlungsentgelt, und deshalb sei nach den Rechtsgrundsätzen über Unklarheiten in Formularverträgen ohne Klärung des Umfangs der einzelnen Vergütungsbestandteile zum Nachteil der Beklagten davon auszugehen, die ganze "Bestandspflegeprovision" stelle ein zeitlich verschobenes Honorar für den Abschluß dar. Das Landesarbeitsgericht hat übersehen, daß die Unklarheitenregel nur dann anzuwenden ist, wenn nach Ausschöpfung der in Betracht kommenden Auslegungsmöglichkeiten ein nicht behebbarer Zweifel bleibt und mindestens zwei Auslegungen rechtlich vertretbar sind (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 44. Aufl., § 5 AGBG Anm. 4). Diese Voraussetzung war vorliegend nicht fehlerfrei festgestellt.

Aus der Aussage des Zeugen F ließ sich nicht entnehmen, welcher Anteil der Provision auf Verwaltungsaufgaben, auf Bestandspflege im Sinne von Bestandserhaltung und auf den Vermittlungserfolg entfiel und ob überhaupt die Vermutung zutraf, es handele sich hier teilweise um eine nachträgliche Vergütung für den Abschluß. Um in dieser Tatfrage Klarheit zu gewinnen, hätte das Landesarbeitsgericht dem Vortrag des insoweit darlegungspflichtigen Klägers nachgehen müssen. Dieser hat behauptet, er hätte, wenn er nicht auf einen Bestand hingearbeitet hätte, die Möglichkeit gehabt, sich sofort eine Provision in Höhe von 100 % als Abschlußprovision auszahlen zu lassen; er hätte dann allerdings in der Folgezeit keine Bestandspflegeprovision erhalten. Bestand eine solche Wahlmöglichkeit der Versicherungsvertreter im



Betrieb der Beklagten tatsächlich, so läßt dies den Schluß darauf zu, daß es der Beklagten vorwiegend um den Abschluß ging, daß sie die Bestandspflege jedoch nicht besonders vergüten wollte. Verstärkt würde diese Annahme, wenn die weitere Behauptung des Klägers zuträfe, nach der die Kundenbetreuung als solche der Bezirksdirektion Weiden oblag. Für beide Behauptungen hat der Kläger in seinem Schriftsatz vom 7. Juli 1981 Beweis durch Benennung der Zeugen F und L angetreten. Diese Zeugen wird das Landesarbeitsgericht in der erneuten mündlichen Verhandlung zu vernehmen haben.

Sollte die Beweisaufnahme ergeben, daß die Beklagte neben dem Vermittlungserfolg auch die Bestandspflege besonders vergüten wollte, so kommt es darauf an, welcher Anteil des entsprechenden Provisionssatzes auf echte Bestandspflege im Sinne von Bestandserhaltung und welcher auf reine Verwaltungstätigkeit entfiel. Nur ersterer ist ausgleichspflichtig. Da die Parteien bisher keine Gelegenheit hatten, zu dieser Unterscheidung Stellung zu nehmen, muß ihnen insoweit rechtliches Gehör gegeben werden. Das Landesarbeitsgericht wird, wenn es aufgrund der erneuten mündlichen Verhandlung zu dem Ergebnis kommt, daß dem Kläger eine Vergütung für die Bestandserhaltung zustand, gegebenenfalls die übliche Vergütung im Sinne des § 612 Abs. 2 BGB feststellen müssen.

III.1. Sollte das Landesarbeitsgericht aufgrund der erneuten Verhandlung zu dem Ergebnis kommen, daß dem Kläger ein Ausgleichsanspruch nach § 89 b HGB zusteht, so wird es, worauf die Revision mit Recht hinweist, darauf achten müssen, daß nach



§ 89 b Abs. 5 HGB nur die Versicherungsverträge, die der Kläger selbst vermittelt, zugrunde zu legen sind (vgl. dazu Baumbach/Duden/Hopt, HGB, 26. Aufl., § 89 b Anm. 6 B a).

2. Die Revision will bei der Bezifferung des Ausgleichs die "Grundsätze zur Errechnung der Höhe des Ausgleichsanspruchs (§ 89 b HGB)", die zwischen dem Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. einerseits und dem Bundesverband der Deutschen Geschäftsstellenleiter Assekuranz e.V. sowie dem Bundesverband Deutscher Versicherungskaufleute andererseits ausgehandelt wurden, angewendet wissen. Insoweit gilt folgendes:

Werden dem Kläger durch diese Grundsätze weitergehende Ansprüche eingeräumt, als er nach § 89 b HGB hätte, so stehen ihm diese aus dem Gesichtspunkt des Vertrags zugunsten Dritter zu, wenn die Parteien Mitglieder der vertragsschließenden Verbände waren. Würde jedoch durch Anwendung der vereinbarten Grundsätze der Anspruch des Klägers auf Ausgleich ausgeschlossen oder beschränkt, so könnte der Kläger diesen Anspruch dennoch in der durch § 89 b Abs. 5 in Verb. mit Abs. 1 HGB vorgesehenen Höhe geltend machen. Das folgt aus § 89 b Abs. 4 HGB. Im übrigen sind die Grundsätze weder als Handelsbrauch (§ 346 HGB) noch aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt verbindlich, da nicht vorher und generell bestimmt werden kann, was ein angemessener Ausgleich im Sinne des § 89 b HGB ist. Soweit sich allerdings aus den genannten Grundsätzen Erfahrungswerte entnehmen lassen, können



diese bei der Schätzung nach § 287 ZPO berücksichtigt werden
(vgl. Baumbach/Duden/Hopt, aaO, Anm. 6 C).

Dr. Dieterich

Griebeling

Dr. Peifer

Weinmann

Wax



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)